



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des KV, geb. Datum, Adresse, vom 26. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 28. Mai 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Mai 2004 bis Dezember 2006 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die erlassene Berufungsvorentscheidung werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

KV, in der Folge mit Bw. bezeichnet, bezog im Zeitraum Mai 2004 bis Dezember 2006 Familienbeihilfe (Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag für seine Tochter NameTocht, in der Folge kurz Tochter. Das Finanzamt forderte die gewährten Leistungen mit Bescheid zurück.

Gegen den Rückforderungsbescheid hat der Bw. berufen und eingewendet, er habe in den Jahren 2005 und 2006 Anträge auf Ausgleichszahlung gestellt. Antrag auf Familienbeihilfe habe er nie gestellt. Er habe wahrheitsgemäße Angaben gemacht. Er lebe und arbeite getrennt von seiner ehemaligen Lebensgefährtin, die mit der gemeinsamen Tochter in der EU-Land lebe und dort auch eine der österreichischen Familienbeihilfe gleichartige Leistung erhalte, was er auch auf seinen Anträgen auf Ausgleichzahlung angeführt habe. Er zahle der ehemaligen Lebensgefährtin 130,00 € monatlich an Unterhalt für die Tochter und leiste darüber hinaus Zahlungen für Urlaube, Versicherung, Kleidung etc. Der Bw. ersuchte, die

Rückforderung zu prüfen bzw. um Neuberechnung der Differenzzahlung, weil der Bezug der Familienbeihilfe aufgrund eines Fehlers der zuständigen Behörde zustande gekommen sei.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung und verwies auf den vorrangigen Anspruch der Kindesmutter in deren Wohnsitzstaat.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist gegenständlich, ob und in welcher Höhe der Rückforderungsanspruch gegen den Bw. zu Recht geltend gemacht wurde. Eine Rückforderung hat nur dann zu erfolgen, wenn die seinerzeitigen Leistungen zu Unrecht bezogen worden sind.

Soweit der Bw. einwendet, er habe lediglich die Differenzzahlung erhalten, trifft dies zu. Das Finanzamt hat im Rückforderungsbescheid allerdings nur die gewährten Differenzzahlungen zurückgefordert, auch wenn diese als „Familienbeihilfe“ bezeichnet wurden.

Das Finanzamt verweist hinsichtlich der Ablehnung des Anspruchs auf Familienbeihilfe lediglich auf die Haushaltszugehörigkeit der Tochter zur Kindesmutter.

Es trifft zu, dass die Tochter des Bw. im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter in der EU-Land gelebt hat. Dies schließt den Anspruch des Bw. auf Gewährung der Differenzzahlung jedoch nicht von vornherein aus.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16.12.2009, 2009/15/0207 wie folgt ausgeführt:

In Art. 1 lit. f sublit i der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 (ABl. 1997, L 28, S. 1) geänderten und aktualisierten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71), wird der Begriff "Familienangehöriger" definiert als:

"jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Artikels 22 Absatz 1 Buchstabe a) und des Artikels 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird.

Gestatten es die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht, die Familienangehörigen von den anderen Personen, auf die sie anwendbar sind, zu unterscheiden, so hat der Begriff Familienangehöriger die Bedeutung, die ihm in Anhang I gegeben wird."

Gemäß ihrem Art. 2 Abs. 1 gilt die Verordnung Nr. 1408/71 u. a. für Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt:

(1) Vorbehaltlich der Artikel 14c und 14f unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt folgendes:

a)...

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

..."

Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 ("Arbeitnehmer oder Selbständige, deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnen") lautet:

"Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten."

Art 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ("Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäß den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen") bestimmt:

"Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegebenenfalls

gemäß Artikel 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag."

Nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 bestimmt, dass die Person Anspruch auf Familienbeihilfe hat, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 4 FLAG 1967 umfassen die Kosten des Unterhalts bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

§ 2 Abs. 8 FLAG 1967 lautet:

"Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat."

§ 4 Abs. 1 bis 4 FLAG 1967 lautet:

"(1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

(4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren."

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§ 53 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

"Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten."

Der Mutter der Tochter des Bw. hat in Österreich keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, weil der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in der EU-Land gelegen ist und sie mit ihrer Tochter auch nie in Österreich gelebt, also nicht von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat. Entscheidend ist daher, ob der Bw. die überwiegenden Unterhaltskosten für seine Tochter getragen hat. Hat der Bw. die Kosten überwiegend getragen, so besteht Anspruch auf die Ausgleichszahlung gemäß § 5 Abs. 4 FLAG.

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Gemäß § 289 Abs. 1 leg. cit. kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat. Soweit die Verjährung der Festsetzung einer Abgabe in einer Berufungsentscheidung (Abs. 2) nicht entgegenstehen würde, steht sie auch nicht der Abgabefestsetzung im den aufgehobenen Bescheid ersetzenden Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz entgegen; § 209a gilt sinngemäß.

Gemäß § 289 Abs. 3 leg. cit. sind die Behörden im Verfahren betreffend Bescheide, die Berufungsentscheidungen (Abs. 2) abändern, aufheben oder ersetzen, an die für die Berufungsentscheidung maßgebliche, dort dargelegte Rechtsanschauung gebunden.

Den vorliegenden Unterlagen ist zwar zu entnehmen, dass der Bw. im Dezember 2005 von einem ländischen Gericht zu Unterhaltszahlungen an seine Tochter verpflichtet wurde. In

welcher Höhe Kosten des Unterhalts für seine Tochter jedoch tatsächlich aufgelaufen sind und ob und in welcher Höhe der Bw. diese Kosten getragen hat, wurde seitens des Finanzamtes aufgrund der von diesem vertretenen abweichenden Rechtsauffassung nicht überprüft. Es wurden daher Ermittlungen unterlassen, bei deren Durchführung die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides nicht ausgeschlossen werden kann. Ob tatsächlich ein anderes lautender Bescheid zu erlassen sein wird, hängt vom Ergebnis des nunmehr durchzuführenden Ermittlungsverfahrens ab.

Ob der Unabhängige Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz von der Möglichkeit einer kassatorischen Berufungserledigung Gebrauch macht, liegt in seinem Ermessen. Aus nachstehenden Gründen wird eine Aufhebung nach § 289 Abs. 1 BAO als zweckmäßig erachtet:

Der Gesetzgeber hat ein Zwei-Instanzen-Verfahren in Abgabensachen vorgesehen. Es würde die Anordnungen des Gesetzgebers unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines ausreichenden Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zur Verlagerung des Ermittlungsverfahrens vor die Berufungsbehörde käme.

Im gegenständlichen Fall liegt ein Sachverhalt mit Auslandsbezug vor, weshalb Überprüfungs-handlungen längere Zeit in Anspruch nehmen können.

Würde der Unabhängige Finanzsenat im berufungsgegenständlichen Fall die Ermittlungen erstmals durchführen, müsste dies zu einer weiteren Verfahrensverzögerung führen, weil Ermittlungsergebnisse der jeweils anderen Verfahrenspartei zur Stellungnahme bzw. Gegenäußerung unter Beachtung des Parteiengehörs iSd § 115 Abs. 2 BAO zur Kenntnis gebracht werden müssten.

Es ist wahrscheinlich, dass nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens, wenn eindeutig festgestellt wird, wer die überwiegenden Unterhaltskosten getragen hat, eine weitere Befassung des Unabhängigen Finanzsenates nicht notwendig ist, weil die Rechtsfrage, ob die Zugehörigkeit zum Haushalt der Kindesmutter in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union den Anspruch des Kindesvaters auf Gewährung der Differenzzahlung ausschließt, durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das oben angeführte Erkenntnis) in dem Sinn als geklärt anzusehen ist, dass dem Kindesvater die Differenzzahlung gebührt, wenn er die Kosten des Unterhaltes überwiegend getragen hat.

Aus den genannten Gründen waren daher der angefochtene Bescheid und die erlassene Berufungsvorentscheidung aufzuheben.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. März 2010